Die Wirkung der Gläubigeranfechtung innerhalb u. ausserhalb des Konkurses.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt

von

Siegfried Golinski

Referendar bei der Kgl. Staatsanwaltschaft zu Posen.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

POSEN.

Hofbuchdruckerei W. Decker & Co.

1909.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. **Schott.**
Korreferent: Professor Dr. **Fischer.**

Meinen lieben Eltern

in

Dankbarkeit.

Inhalts-Verzeichnis.

Kapitel 1 Einleitung: Historischer Überblick 1
Kapitel 2 Begriffserklärung 2
Kapitel 3 Die Gläubigeranfechtung (nach K. O. und Anf. G.) in ihrem Verhältnis zu der Parteianfechtung des B. G. B. 4
a) Die Änderungen durch die Novelle 8
b) Unterschiede im Wesen der anfechtbaren Rechtshandlungen nach Konkursordnung und Anfechtungsgesetz einerseits und nach Bürgerlichem Gesetzbuch andererseits 16
Kapitel 4 Die einzelnen Bestimmungen der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes.
a) Die Unwirksamkeit nach § 29 K. O. und § 1 Anf. G. 21
b) Die Rückgewährsverbindlichkeit des Anfechtungsgegners nach § 37 K. O. und § 7 Anf. G. . . . 25
c) Die Rechte des Anfechtungsgegners nach §§ 38, 39 K. O. und § 8 Anf. G. 28
Kapitel 5 Die Anfechtung von Unterlassungen 29
Kapitel 6 Die praktischen Folgen 31

Literatur-Verzeichnis.

Auffahrt: Die Anfechtbarkeit der Verträge zu Gunsten Dritter im Konkurse (nach § 32 K. O.). Diss. Borna-Leipzig 1907.

Cosak: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. II. Aufl. Jena, 1903 (V. Aufl. Jena 1909).

Cosak: Das Anfechtungsrecht der Gläubiger. Stuttgart. 1884.

Crome: System des Deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen 1900.

Dernburg: Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts. III. Aufl. Halle 1906.

Engelmann: Das bürgerliche Recht Deutschlands. IV. Aufl. Berlin 1906.

Falkmann: Die Anfechtung ausserhalb des Konkurses. Berlin 1908.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe München 1904.

Fitting: Das Reichskonkursrecht und Konkursverfahren. Berlin 1881.

Förster-Eccius: Preussisches Privatrecht. VII. Aufl. Berlin 1896.

Fuchs: Der deutsche Konkursprozess. Leipzig 1847.

Gaupp-Stein: Die Civilprozessordnung. VIII. und IX. Aufl. Tübingen 1906.

Gaze: Die rechtliche Folge der Anfechtung einer anfechtbaren Rechtshandlung im Konkurse. Diss. Halle 1903.

Hahn-Mugdan: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Berlin 1898.

Harburger: Konkursordnung. II. Aufl. München 1907.

Hartmann-Meikel: Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen u. s. w. V. Aufl. Berlin 1904.

Hellman: Lehrbuch des Deutschen Konkursrechts. Berlin 1907.

Hellman: Das Konkursrecht der Reichstadt Augsburg. Breslau 1905.

Hellman: Die rechtliche Natur der Gläubigeranfechtung, in Seufferts Bl. f. Ra. Bd. 70 S. 401.

Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Hellwig: Anspruch und Klagerecht. Jena 1900.

Hellwig: Anfechtungsrecht und Anfechtungsanspruch nach der neuen Konkursordnung, in Z. Z. Pr. Bd. 26 S. 474 ff.

Hellwig: Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. Leipzig 1903.

Holtzendorff: Encyklopädie der Rechtswissenschaft. VI. Aufl. Leipzig 1904.
Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung. III. u. IV. Aufl. Berlin 1908.
Jaeger: Die Gläubigeranfechtung ausserhalb des Konkurses. Berlin 1905.
Jäckel: Die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner. Berlin 1889.
Kipp-Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. IX. Aufl. Frankfurt a/M. 1906.
Kleinfeller: Die Änderungen der Konkursordnung, in Z. Z. Pr. Bd. 25 S. 80 ff.
Kleinfeller: Die Wirkung der Gläubigeranfechtung, in D. J. Z. 1903. S. 386.
Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1904.
Kohler: Leitfaden des deutschen Konkursrechts. II. Aufl. Stuttgart 1903.
Kohler: Lehrbuch des Konkursrechts. Stuttgart 1898.
Krasnopolski: Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Recht. Wien 1889.
Laband: Die vermögensrechtlichen Klagen. Berlin 1869.
Langheineken: Anspruch und Einrede. Leipzig 1903.
Leonhard: Der allgemeine Teil des bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.
Linsmayer: Grund und Umfang der Haftung wegen Benachteiligung der Gläubiger. Diss. München 1900.
Luks: Das Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879. Berlin 1889.
Mandry-Geib: Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. IV. Aufl. Freiburg i. Br. 1898.
Manig: Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.
Märzbacher: Gesetz betr. die Anfechtung von Rechtshandlungen. München 1903.
Mayr: Der Bereicherungsanspruch. Leipzig 1903.
Menzel: Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach österreichischem Recht. Wien 1886.
Meyer: Wirkt die Gläubigeranfechtung nunmehr dinglich oder obligatorisch? in J. W. 02 S. 613 ff.
Meyer: Fragen aus dem Anfechtungsrecht, in Seuff. Bl. f. Ra. Bd. 65 S. 257 ff.
Müller: Das Anfechtungsrecht der Gläubiger innerhalb und ausserhalb des Konkurses. Diss. Tübingen 1902.
Oertmann: Die Wirkung der Gläubigeranfechtung, in Z. Z. Pr. Bd. 33 S. 1 ff.
Oetker: Konkursrechtliche Probleme, in Z. Z. Pr. Bd. 25 S. 1 ff.
Oettinger: Der Begriff Unwirksamkeit. Diss. Rostock. Berlin 1904.
Otto: Die Anfechtung von Rechtshandlungen. Leipzig 1881.
Petersen-Kleinfeller: Konkursordnung. IV. Aufl. Lahr 1900.

Regelsberger: Pandekten. Leipzig 1893.
Rintelen: Das Konkursrecht. II. Aufl. Halle 1902.
Sarwey-Bossert: Die Konkursordnung für das Deutsche Reich. IV. Aufl. Berlin 1901.
Savigny: System des römischen Rechts. Bd. IV. Berlin 1841.
Schellhas: Die Konkurssachen in der gerichtlichen Praxis. Berlin 1902.
Seuffert: Deutsches Konkursprozessrecht. Leipzig 1899.
Seuffert: Widerspruchsklage auf Grund des Anfechtungsrechts, in Z. Z. Pr. Bd. 20. S. 75 ff.
Siméon: Recht und Rechtsgang. I. u. II. Aufl. Berlin 1904.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1908.
Stiebeling: Das Recht der Anfechtung nach der Konkursordnung. Berlin 1908.
Stiebeling: Das Recht der Anfechtung nach dem Reichsgesetz vom 21. Juli 1879. Berlin 1907.
Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht. III. Aufl. Paderborn 1906.
Wendt: Die Konkurs- oder Gläubigeranfechtung, in Arch. f. civ. Pr. Bd. 91 S. 442 ff.
Willenbücher: Die Konkursordnung nebst Aufechtungsgesetz. III. Aufl. Berlin 1909.
v. Wilmowski: Konkursordnung. VI. Aufl. Berlin 1906.

Die in der vorstehenden Zusammenstellung nicht aufgeführten Werke und Zeitschriften sind, weil sie im Laufe der Arbeit nur gelegentlich erwähnt werden, an den betr. Stellen angegeben.

Abkürzungen.

Anf. G.	=	Anfechtungsgesetz.
Arch. f. civ. Pr.	=	Archiv für civilistische Praxis.
Bad. Rechtspr.	=	Badische Rechtspraxis, Annalen der Grossh. Badischen Gerichte.
B. G. B.	=	Bürgerliches Gesetzbuch.
Bl. f. Ra.	=	Blätter für Rechtsanwendung, begr. von J. A. Seuffert, herausgeg. von Staudinger.
D. J. Z.	=	Deutsche Juristenzeitung.
E. G. B. G. B.	=	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
E. R.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entsch. O. L. G.	=	Entscheidungen der Oberlandesgerichte.
Gruchot	=	Beiträge zur Ertäuterung des deutschen Rechts, begr. von Gruchot, herausgeg. von Rassow u. Küntzel.
H. G. B.	=	Handelsgesetzbuch.
J. W.	=	Juristische Wochenschrift.
Jherings Jhrb.	=	Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, begr. von Jhering.
K. O.	=	Konkursordnung.
R.	=	Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
R. G. Bl.	=	Reichsgesetzblatt.
Seuff. Arch.	=	J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Z. P. O.	=	Zivilprozessordnung.
Z. Z. Pr.	=	Busch's Zeitschrift für deutschen Zivilprozess.

Kapitel 1.

Einleitung: Historischer Überblick.

Zu den viel umstrittenen Fragen, zu denen die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches und die hierdurch veranlasste Änderung der übrigen Reichsgesetze den Anlass gab, gehört auch die Frage nach der rechtlichen Natur der Gläubigeranfechtung.

Es ist eine sehr häufige Erscheinung, dass bedrängte Schuldner in Erwartung der Zwangsvollstreckung oder der Konkurseröffnung einzelne Gläubiger vor den anderen zu begünstigen suchen, Vermögensgegenstände veräussern oder sonstige Verfügungen über ihr Vermögen treffen, um dasselbe dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen und deren Aussichten, Befriedigung zu erlangen, verringern. Den hierdurch benachteiligten Gläubigern gab von jeher das Recht die Möglichkeit, solche an sich völlig gültigen Rechtsgeschäfte, weil sie in fraudem creditorum abgeschlossen sind, in ihren Wirkungen zu beseitigen. Im römischen Recht gewährte das prätorische Edikt den Gläubigern, und zwar einem jedem von ihnen, gegen den Dritten, mit welchem das anfechtbare Rechtsgeschäft vorgenommen wurde, als Rechtsbehelf eine actio, die in den Quellen (l 38 § 4 D 22, 1) actio Pauliana genannt ist.

Die Bestimmungen des römischen Rechts erlangten mit dessen Reception allgemeine Geltung in Deutschland. Daneben entwickelte sich jedoch im Mittelalter in Italien und Deutschland in vielen Stadtrechten[1]) ein besonderes Anfechtungsrecht, Gesetze, die in mehr oder weniger be-

---

[1]) Kohler, Lhrb. S. 195 ff.;

Stat. von Florenz von 1416; Stat. mercatorum von Mailand von 1341 und 1396, von Piacenza 1347 und Brescia 1492; vgl. Fuchs, S. 46 N. 9, S. 50 N. 6; Cosack, Anf. R. S. 4 ff; Kohler, Leitfaden S. 126 ff; Seuffert, S. 198 N. 1.

Das Augsburger Recht, vgl. Hellmann, S. 91 ff.; das Bremer, Magdeburger Recht, vgl. Laband, S. 275; Hellmann, K. O., S. 302.

deutenden Modifikationen alle den Zweck verfolgten, den Gläubiger vor Benachteiligungen des insolventen Schuldners zu schützen.

Von den deutschen Partikularrechten[1]) ist insbesondere die im wesentlichen auf dem Code de commerce beruhende Preussische Konkursordnung vom 8. Mai 1855 und das preussische Gesetz betreffend die Anfechtung ausserhalb des Konkurses vom 9. Mai 1855 zu nennen, weil die Bestimmungen der Konkursordnung dem Entwurf einer Konkursordnung für das Deutsche Reich und dem geltenden Reichsrecht zu Grunde liegen.[2])

Das heut geltende Recht über die Anfechtung innerhalb und ausserhalb des Konkurses ist enthalten in den §§ 29 bis 42 K. O. bezw. in dem Reichsgesetz vom 21. Juli 1879 (R. G. Bl. S. 261) in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1891 (R. G. Bl. S. 709).

Kapitel 2.

Begriffserklärung.

§ 29 K. O. bestimmt:

> Rechtshandlungen, welche vor der Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommen sind, können, als den Konkursgläubigern gegegenüber unwirksam nach Massgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden.

Und dementsprechend lautet § 1 Anf. G.:

> Rechtshandlungen eines Schuldners können ausserhalb des Konkursverfahrens zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers als diesem gegenüber unwirksam nach Massgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden.

Hiernach ist also dem Konkursverwalter bezw. dem benachteiligten Gläubiger selbst die Möglichkeit gegeben, Rechtshandlungen des Schuldners „als unwirksam“ anzufechten. Eine Rechtshandlung „anfechten“ bedeutet ganz

---

[1]) vgl. Fuchs, S. 24.

[2]) vgl. Seuffert, S. 201 Anm. 3; Mandry-Geib, S. 539; Kohler, Leitfaden S. 52; Förster- Eccius. Bd. 1. S. 773.

allgemein: sie angreifen, um ihre Wirkungen zu beseitigen (vgl. Bruck, Bedeutung der Anfechtbarkeit für Dritte, 1900 § 1). Diese Unwirksamkeit als Folge der Anfechtung kann nach verschiedenen Richtungen hin in Erscheinung treten. Wird ein Rechtsgeschäft, das zunächst allen Beteiligten gegenüber wirksam ist, angefochten, so wird es durch die Anfechtung allen Beteiligten gegenüber nichtig, und zwar tritt diese Nichtigkeit mit rückwirkender Kraft ein, d. h. es werden auch solche Rechtswirkungen, welche bereits vor Erhebung der Anfechtung eingetreten waren, wieder aufgehoben; das Rechtsgeschäft wird also nunmehr so behandelt, als sei es von vornherein nichtig gewesen. Man nennt dies die „dingliche" oder absolute Wirkung der Anfechtung.[1])

Diese Wirkung hat die Anfechtung eines Rechtsgeschäfts nach § 142 B. G. B. Unterbleibt dagegen die Anfechtung, so ist und bleibt das Rechtsgeschäft allen Beteiligten gegenüber wirksam wie ein vollgültiges Geschäft. Ein solches „anfechtbares" Rechtsgeschäft unterscheidet sich von einem alsolut nichtigen Rechtsgeschäft dadurch, dass die Unwirksamkeit des letzteren von jedem Beteiligten gerügt werden kann, während die Unwirksamkeit eines anfechtbaren Geschäfts nur von der anfechtungsberechtigten Partei geltend gemacht werden kann.

Ein Rechtsgeschäft kann jedoch auch noch in der Weise anfechtbar sein, dass es, wenn die Anfechtung erklärt wird, nicht sofort in sich zusammenfällt, sondern dass die Anfechtung nur die Wirkung hat, dass die an dem Geschäft beteiligten Personen obligatorisch verpflichtet sind, alles, was sie aus dem Geschäft erworben haben, zurückzugewähren. Im gemeinen Recht hatte der Ausdruck „Anfechtbarkeit" eine weit umfassendere Bedeutung. Anfechtbar werden hier alle diejenigen Rechtsgeschäfte genannt, denen durch ein entgegenstehendes Recht die Rechtswirkung ganz oder teilweise entzogen

[1]) vgl. Kohler, B. G. B. Bd. 1. S. 188 ff.; Eck, Vorträge über das B. G. B. Bd. 1 S. 127;
Cosack, B. G. B. 1903 Bd. 1. S 157 ff.; Dernburg, B. G. B. S. 395.

wurde, nicht bloss, wenn sie durch die Anfechtung unmittelbar rechtsunwirksam wurden, sondern auch dann, wenn durch die Anfechtung wegen eines dem Rechtsgeschäft anhaftenden Mangels ein Anspruch auf Rückgewähr geltend gemacht wurde.[1])

Es handelt sich nun darum, zu untersuchen, welche von diesen beiden genannten Wirkungen die Anfechtung von Rechtshandlungen innerhalb und ausserhalb des Konkurses hervorruft, ob also mit anderen Worten zu Gunsten der benachteiligten Gläubiger die angefochtenen Rechtshandlungen als von Anfang an als nichtig anzusehen sind, oder ob die Anfechtung nur ein Forderungsrecht auf Beseitigung der den Gläubigern nachteiligen Folgen der angefochtenen Rechtshandlung begründet.

Diese zuletzt genannte „persönliche" Wirkung der Anfechtung wurde insbesondere für die Gläubigeranfechtung nach der alten K. O. und dem Anf. G. von der herrschenden Meinung angenommen.[2])

Kapitel 3.

Die Gläubigeranfechtung (nach K. O. und Anf. G) in ihrem Verhältnis zu der Parteianfechtung des B. G. B.

Nach gemeinem Recht erzeugte die actio Pauliana, die Klage, mit der das Anfechtungsrecht geltend gemacht wurde, nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Anfechtungsgegner, das Empfangene herauszugeben.[3]) Es stände nichts im Wege, auch für das heutige Recht diesen Standpunkt einzunehmen, wenn nicht durch die Einführung des B. G. B. die einschlägigen Bestimmungen der K. O. und des Anf. G. einige Änderungen erfahren hätten, die eine Auslegung im gegenteiligen Sinne als nicht ausgeschlossen erscheinen lassen könnten. Während also im gemeinen Recht die Anfechtung meist nur einen

---

[1]) vgl. Dernburg, B. G. B. Bd. 1 S. 395; Savigny, System Bd. 4 S. 537.

[2]) Kipp-Windscheid, Bd. 2, S. 1020; Kohler, Lehrbuch S. 257. 260; Mandry-Geib, S. 539.

[3]) vgl. Crome, S. 353; Kohler, Leitfaden S. 57, 58.

persönlichen Anpsruch erzeugte,[1]) hat das B. G. B. im Gegensatz hierzu der Anfechtung nur eine, nämlich die dingliche Wirkung zugeschrieben. § 142 B. G. B. spricht es ganz deutlich aus, dass ein Rechtsgeschäft, welches angefochten wird, als von Anfang an nichtig anzusehen ist. Die auf Grund dieser Anfechtung eintretende Unwirksamkeit hat eine völlige Vernichtung des angefochtenen Rechtsgeschäfts zur Folge. Alle bis zum Augenblick der erfolgten Anfechtung erzeugten Rechtswirkungen fallen zusammen und das Geschäft wird so behandelt, als wäre es überhaupt nicht abgeschlossen.

Damit ist die Anfechtung für das B. G. B. zu einem feststehenden Begriff geworden, und es fragt sich nur noch, ob dieser Begriff auch für das gesamte Reichsrecht gilt, ob insbesondere die Gläubigeranfechtung mit den Bestimmungen des B. G. B. über die Parteianfechtung ohne weiteres in Einklang zu bringen sei, m. a. W. ob die rechtliche Folge der Anfechtung innerhalb und ausserhalb des Konkurses dieselbe ist wie früher, oder ob die Änderungen, denen K. O. und Anf. G. durch die Novelle von 1898 unterworfen wurden, eine gegenteilige Ansicht rechtfertigen lassen.

Die Konkursordnung regelt die Anfechtung von Rechtshandlungen, die der Gemeinschuldner kurz vor der Eröffnung des Konkurses vornimmt, die schon gewissermassen „in den Schatten" des Konkurses fallen.[2]) Ausserhalb des Konkurses können Rechtshandlungen des zahlungsunfähigen Schuldners auf Grund des Anfechtungsgesetzes angefochten werden, ohne dass es erst zu einer Konkurseröffnung zu kommen braucht. Die ratio legis ist in beiden Fällen dieselbe, nämlich, den Gläubiger gegen eine Benachteiligung durch den Schuldner zu schützen. In den für unsere Frage entscheidenden Punkten beruht die Regelung beider Materien auf den gleichen gesetzlichen Bestimmungen, verschieden gestaltet sind nur die materiellen Voraussetzungen, bei deren Vorhandensein die Möglichkeit einer Anfechtung gegeben ist. Bezüglich

[1]) Eck, Vorträge S. 127.

[2]) Kohler, i. d. Encykl. v. Holtzendorff Bd. 2 S. 184.

der Wirkungen jedoch, die die Anfechtung hervorruft, ist, um dies gleich vorweg zu nehmen, ein Unterschied zwischen der Anfechtung von Rechtshandlungen des zahlungsunfähigen Schuldners und des Gemeinschuldners nicht zu machen und demnach in gleicher Weise zu beurteilen.[1])

Begründer dieser neuen Lehre von der dinglichen Wirkung der Gläubigeranfechtung (Dinglichkeitslehre) ist Hellwig,[2]) der in scharfsinniger Weise den Versuch unternommen hat, nachzuweisen, dass die Anfechtung der K. O. und des Anf. G. begrifflich gleichzustellen sei der Anfechtung nach B. G. B. §§ 119 ff. Ihm haben sich insbesondere angeschlossen: Kipp zu Windscheids Pandekten 9. Aufl. S. 1020 ff., Crome B. G. B. Bd. 1 S. 352 ff. und Bd. 2 S. 252 und vor kurzem Lenhard in der Z. Z. Pr. Bd. 38 S. 165 ff.[3])

Die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller vertritt auch für das heutige Recht den Standpunkt der obligatorischen Wirkung der Anfechtung insbesondere Jäger in seinem Kommentar zur K. O. III. und IV. Aufl. Berlin 1908 Anm. 10 zu § 29 und zum Anfechtungsgesetz Berlin 1905 Anm. 15 zu § 1.[4])

---

[1]) vgl. Rintelen, S. 149 N. 3; Motive K. O. S. 111 u. Motive Anf. G. S. 11, 12 in Hahn-Mugdan Bd. IV S. 122 u. S. 735, 736.

[2]) In Z. Z. Pr. Bd. 26 S. 474 ff.; ferner in: Verträge auf Leistung an Dritte § 58 und in „Anspruch und Klagrecht" S. 81, 260 N. 16.

[3]) Ferner sind noch zu nennen als Vertreter der Dinglichkeitslehre: Hellmann in seinem Lehrbuch des Konkursrechts und in Bl. f. Ra. Bd. 70 S. 401 ff.; Fitting, § 18; Müller, das Anfechtungsrecht, Diss. Tübingen 1902; Gaze, die rechtliche Folge der Anfechtung . . . Diss. Halle 1903; Voss in Iherings Jhrb. Bd. 47. S. 233; v. Mayr, S. 401 ff.; Wolff, Kommt. z. K. O. § 29 Anm. 10.

[4]) Ferner die Kommt. z. K. O.: Seufert, S. 220; Kohler Leitfaden, § 21 Harburger, S. 50, 54; Schellhas, S. 343;

Falkmann, S. 44, Märzbacher, S. 6, Hartmann-Meikel, S. 36/37; Eck, . Vorträge z. B. G. B. S. 127; Cosack, B. G. B. 1909 S. 173; Endemann, B. G. B. 8. Aufl. § 199 N. 4; Leonhard, S. 432 N. 1, S. 444; Staudinger, B. G. B. 4. Aufl. Bd. 3 S. 126; Turnau-Förster, S. 116; Linsmayer, S. 66; Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse, in Iherings Jhb. Bd. 92 S. 1 ff.; Meyer, J. W. 02 S. 613; Kleinfeller D. J. Z. 03 S. 386 ff.; Langheineken, S. 115; Wolff, Z. Z. Pr. Bd. 36 S. 183; Fromherz, im „Recht" 11 S. 877; Müller, Die ge

Von Hellwig und seinen Anhängern, die seit dem Inkrafttreten des B. G. B. auch der Gläubigeranfechtung dingliche Wirkung zuschreiben, wird mit besonderem Nachdruck darauf hingewiesen, dass die K. O. und das Anf. G. als integrierende Bestandteile des gesamten Reichsrechts zu betrachten seien, und dass deshalb die Bestimmungen der K. O. und des Anf. G. mit denen des B. G. B. in Einklang gebracht werden müssten.

Um eine solche gegenteilige Ansicht, die mit der bisherigen Auffassung von der rechtlichen Natur der Gläubigeranfechtung in direktem Widerspruch steht, zu rechtfertigen, wird auf die Bestimmungen des B. G. B. über die Anfechtung verwiesen. Nach Ansicht der Anhänger der Dinglichkeitslehre müsse man daran festhalten, dass überall dort, wo im Rechtsgebiet von Anfechtung die Rede sei, die Bestimmungen des B. G. B. in Anwendung kommen sollen. Den in der K. O. und im Anf. G. normierten Bestimmungen eine andere Bedeutung beizulegen, dazu liege kein Grund vor, weil einerseits das Gesetz dies nicht durch ausdrückliche Vorschrift anordne, andererseits aber gerade die Änderungen, denen diese beiden Gesetze durch die Novelle von 1898 unterworfen wurden, darauf hindeuten, dass die beiderseitigen Bestimmungen einander entsprechen sollten,[1] „Die Anlehnung an die Parteianfechtung", meint Crome, „ist unverkennbar".[2])

Dem gegenüber vertritt die neueste Rechtsprechung durchaus den Standpunkt der obligatorischen Wirkung der Gläubigeranfechtung. So hat das Reichsgericht in einer jüngst ergangenen Entscheidung vom 18. Mai 1909 (J. W. 09 S. 429[36]) ausdrücklich erklärt: „Die Gläubigeranfechtung wirkt nicht dinglich, sondern obligatorisch".

---

mischte Schenkung in Iherings Jhrb. Bd. 48 S. 233; Engelmann, B. G. B. IV. Aufl. S. 446; Stiebeling, Das Recht d. Anf. nach K. O., Berlin 1908, Anm. 1 z. § 37, Anm. 2 S. 89. Siméon, Recht und Rechtsgang IV. Aufl. Bd. 2 S. 547; Auffahrt, S. 44; Riehl, Das System d. Deutsch. Gl.-Anf.-R., in Gruchots Beitr. 53. Jhrg. S. 177.

[1]) Hellwig, Z. Z. Pr. Bd. 26 S. 476/77; Gaze, S. 7.

[2]) Crome, S. 353/54.

Allerdings muss man Hellwig darin beistimmen,[1]) dass die Rechtsprechung des Reichtgerichts die erwähnte Auffassung nicht konsequent durchgeführt hat. Daran muss man jedoch unbedingt festhalten, dass das Reichsgericht in den meisten Entscheidungen mit denkbarster Schärfe und Unzweideutigkeit die obligatirische Natur der Gläubigeranfechtung im Widerspruch zu anderen Entscheidungen zum Ausdruck bringt.[2])

a) Die Änderungen durch die Novelle.

Bei einer Stellungnahme zu diesen Fragen muss man daran festhalten, dass vor der Novelle von 1898, die eine Folge des Erscheinens des B. G. B. war, die Wirkung der Gläubigeranfechtung als eine rein obligatorische aufgefasst wurde. Es handelt sich demnach darum, zu prüfen, ob die Änderungen, denen die K. O. und das Anf. G. unterworfen wurden, einen Anhalt dafür geben, der Gläubigeranfechtung jetzt im strikten Gegensatz zu der früheren Auffassung eine dingliche Wirkung zuschreiben.

Auszugehen ist bei einer Prüfung der wechselseitigen Beziehungen von K. O. und Anf. G. einerseits und B. G. B. andererseits von Art. 32 E. G. B. G. B. Indem Art. 32 sagt: „Die Vorschriften der Reichsgesetze bleiben in Kraft. Sie treten jedoch insoweit ausser Kraft, als sich aus dem B. G. B. oder aus diesem Gesetze die Aufhebung ergiebt", haben die Vorschriften des B. G. B. und des E. G. B. G. B. hierzu nur bedingt gegenüber anderen Reichsgesetzen das Übergewicht erhalten; diese werden

[1]) Hellwig, Z. Z. Pr. Bd. 26 S. 476 und die dort zitierten E. R.: 18 S. 393, 30 S. 397, 40 S. 372.

[2]) vgl. E. R. 52 S. 340, 44 S. 92, 13, S. 6, 40 S. 6, insbesondere 58 S. 107: „eine sich auf die Vergangenheit erstreckende dingliche Wirkung der Anfechtung ist vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung für das alte Recht abgelehnt (42 S. 367) und die neue Fassung der K. O. bietet keinen Anlass, den Boden dieser Rechtsprechung zu verlassen".

Bad. Rechtspraxis 03 S. 142.

Auch das österreichische (Menzel §§ 34, 35; Krasnopolski § 13) und ebenso das schweizerische (Brand D. Anf.-R. d. Gl. Diss. Bern 1902) Anfechtungsrecht verwerfen die Anschauung der rechtvernichtenden Kraft der Gläubigeranfechtung.

durch jene verdrängt, insoweit Ihre Aufhebung aus dem B. G. B. oder dem E. G. hierzu erkenbar ist. Man muss deshalb auf die Bestimmungen der K. O. und des Anf. G. zurückgehen und aus ihnen Anhaltspunkte für die eine oder andere Auffassung entnehmen.[1])

Es wird von den Vertretern der Dinglichkeitslehre zunächst auf die bedeutsame Erneuerung durch die Veränderung des § 34 K. O. alter Fassung hingewiesen. Während es nämlich dort hiess: „Das Anfechtungsrecht verjährt in einem Jahre seit der Konkurseröffnung," sagt der entsprechende § 41 neuer Fassung: „Die Anfechtung kann nur binnen Jahresfrist seit der Eröffnung des Verfahrens erfolgen. Auf den Lauf der Fristen finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 203 Abs. 2 und des § 207 B. G. B. entsprechende Anwendung". Diese Änderung sei erfolgt, so wird geltend gemacht, weil nach der Begründung zur Konkursnovelle „nur Ansprüche der Verjährung unterliegen, das Anfechtungsrecht aber nicht als Anspruch im Sinne des B. G. B. anzusehen ist (§ 194 Abs. 1)." In Anlehnung an den § 124 Abs. 1 B. G. B., der von der Anfechtung einer Willenserklärung wegen Täuschung oder Drohung handele, sei die Fassung dahin geändert, dass die Anfechtung nur binnen Jahresfrist seit der Eröffnung des Verfahrens erfolgen könne.[2]) In demselben Sinne wird auch die Änderung des Wortes „Anfechtungsanspruch" in „Anfechtung" verwertet, wie sie in den §§ 3, 4 und 11 Anf. G. vorgenommen wurde. Allein die Folgerung, aus dieser Änderung auf eine Anlehnung an das B. G. B. und dementsprechend auf eine Anlehnung auch in der Wirkung der Anfechtung schliessen zu wollen, ist nicht beweiskräftig. Selbst wenn auch garnicht die Absicht bestand, eine derartige Übereinstimmung der Anfechtung der K. O. und des Anf. G. einerseits und des B. G. B. andererseits herbeizuführen, musste diese Änderung erfolgen; denn als Anspruch im Sinne des § 194 B. G. B. ist das Recht

[1]) vgl. Kleinfeller, D. J. Z. S. 386.
[2]) Hahn-Mugdan, Bd. 7 S. 241.

zur Anfechtung nicht anzusehen[1].) (vgl. Fischer-Henle, B. G. B. Anm. 1 zu § 194).

Der durch die K. O. und das Anf. G. gegebene Rückgewähranspruch entspringt aus der anfechtbaren Handlung selbst, nicht aus der Anfechtung als einer rechtgeschäftlichen Willenserklärung, m. a. W. vor der Anfechtungserklärung kann von einem „Recht", von einem Anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, nicht die Rede sein. Mit dem Tatbestande der Anfechtung ist die Rückgewährverbindlichkeit unmittelbar begründet[2]). Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung mit eingehender Begründung diese Ansicht vertreten[3]). Es konnte deshalb die Verjährung, wie sie bisher festgesetzt war, für die Anfechtung im § 34 alter Fassung nicht mehr beibehalten werden, da das B. G. B. eine Verjährung nur für Ansprüche kennt. Diese Änderung lässt sich also durchaus in Einklang bringen mit der Auffassung, dass die Anfechtung persönliche Wirkung hat.

Es soll an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben, dass Hellwig selbst die Ansicht ausgesprochen hat[4]), dass es ihm zweifelhaft sei, ob der von ihm erläuterte Anfechtungsanspruch mit dem im Anf. G. enthaltenen Anfechtungsanspruch identisch sei; es könne hierunter auch der Anspruch im Sinne der Z. P. O. verstanden werden, als ein Urteilsbegehren, das auf Grund der anfechtbaren Handlung gestellt wird. Er begründet seine Ansicht damit,

---

[1]) vgl. Oertmann, Z. Z. Pr. Bd. 33 S. 30; Seuffert, K. O. S. 227; Kohler Leitfaden S. 137; vgl. inbes. E. R. 52 S. 341: „Der neuen Fassung liegt, wie die dem Gesetzentwurf beigefügte Begründung ergibt (Hahn-Mugdan S. 241), die Erwägung zugrunde, dass das Anfechtungsrecht kein Anspruch im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches (§ 194 Abs. 1) sei, ein Anspruch im Sinne dieses Gesetzes vielmehr erst dadurch entstehe, dass die Anfechtung erfolge".

[2]) vgl. E. R. 44 S. 93: „Der Anfechtungsanspruch entsteht schon durch die Tatsachen, welche auf die Verkürzung der Gläubiger in der vom Gesetz bezeichneten Art abzielen, also durch den Abschluss und die Vornahme der in § 3 Anf. G. erwähnten Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen".

[3]) vgl. E. R. 58 S. 44; 62 S. 199; Gruchot 49 S. 351, 1092; J. W. 04 S. 496 Nr. 25; Jäger in D. J. Z. 05 S. 130 ff.

[4]) In seinem Lehrb. d. Z. Pr. § 33 N. 9.

dass er das Anfechtungsrecht als ein prozessuales Recht erklärt, und beruft sich zum Beweise hierfür auf § 5 Anf G., wonach der Anfechtungsanspruch auch einredeweise geltend gemacht werden kann. Ganz abgesehen davon, dass die infolge der dinglichen Wirkung eintretende Rechtsvernichtung nur als Einwendung geltend gemacht werden kann (Kipp-Windscheid Bd. 2 S. 1023 gibt hier einen Fassungsfehler zu), lässt Hellwig ganz ausser Acht, dass das Anfechtungsrecht kein prozessuales, sondern ein materielles Recht ist. Es ist seinem ganzen Inhalte nach reines Privatrecht[1]). Auch hieraus ergibt sich die Unhaltbarkeit der gegnerischen Ansicht.

Im engen Zusammenhang mit dieser Änderung steht auch die Art der Geltendmachung, aus der von den Vertretern der Dinglichskeitslehre ein Schluss auf eine Übereinstimmung mit den Vorschriften des B. G. B. gezogen wird[3]). Im B. G. B. ist zur Herbeiführung der Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts kraft positiver Bestimmung, wie aus § 143 B. G. B. hervorgeht, ein besonderer Anfechtungsakt erforderlich: Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner. In welcher Weise nach K. O. und Anf. G. die Geltendmachung der Anfechtung erfolgen soll, darüber geben jedoch diese Gesetze selbst keinen Aufschluss. Ein Auhaltspunkt hierfür liesse sich höchstens aus den Kommissionsberichten zur Novelle entnehmen. Hier[3]) heisst es wörtlich: „ebenso wie im B. G. B. bei der dinglich wirkenden Anfechtung die Anfechtungserklärung und beim Rücktritt vom Vertrage die Rücktrittserklärung genüge, ohne dass es einer Klage bedürfe, so müsse hier bei dem Anfechtungsrecht die Erklärung des Konkursverwalters gegenüber dem Anfechtungsgegner genügen, dass er anfechte". Aus diesen Worten ergiebt sich unzweideutig, dass die Gläubigeranfechtung zur „dinglich wirkenden Anfechtung" in einen direkten Gegensatz gestellt ist, weil sonst die Worte

---

1) Jaeger, K. O. Anm. 2 zu § 29.

2) Kipp-Windscheid, Bd. 2 S. 1021/22; Müller, S. 24; Wolff, K. O. 1900 Anm. 11 zu § 29; Gaze S. 10.

3) Hahn-Mugdan, Bd. 7 S. 294.

„dinglich wirkend" sicherlich überflüssig wären. Die Frage nach der Wirkung der Gläubigeranfechtung bleibt hierdurch völlig unberührt. Es ist jedoch nicht angängig, aus diesem Erfordernis eines Anfechtungsaktes auf eine Gleichheit in den Wirkungen zu schliessen, weil diese Änderungen zu dem Zwecke erfolgt sind, in der Art der Geltendmachung eine Gleichheit der beiderseitigen Vorschriften herbei zuführen, nicht auch in ihren Wirkungen[1]). Dieser Standpunkt wird auch bei der Beratung zu § 34 K. O. vertreten[2]), wo ausdrücklich betont wurde: „Die Absicht dieser Vorschläge des Entwurfs sei nur darauf gerichtet, die Art, wie die Anfechtung im Konkurse und nach den Vorschriften des erwähnten Reichsgesetzes ausgeübt werden solle, mit den Vorschriften des B. G. B. in Einklang zu bringen.

Für die Obligationstheorie hat aber die Frage nach der Notwendigkeit oder Entbehrlichkeit eines besonderen Anfechtungsaktes keine Bedeutung; denn vom Standpunkte dieser Theorie aus sind Anfechtungsanspruch und Anfechtungsrecht identische Begriffe.[3]) Wie schon oben ausgeführt wurde, entsteht der Anspruch des anfechtenden Gläubigers schon mit der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung, der allerdings erst dann praktisch wirksam wird, wenn der Gläubiger dem Anfechtungsgegner eine dahingehende Willenserklärung zugehen lässt[4]). Dieser obligatorischer Anspruch auf Rückgewähr (§ 37 K. O. und § 7 Anf. G.) bildet den unmittelbaren Inhalt des Anfechtungsrechts. Das Gesetz selbt macht keinen Unterschied zwischen dem „Anfechtungsrecht" und einem erst auf Grund einer besonderen Anfechtungserklärung entstehenden „Anfechtungsanspruch".

Es bedarf also zur Geltendmachung der Anfechtung nicht erst eines besonderen Aktes; denn schon die Art

---

[1]) Meyer, Bl. f. Ra. Bd. 65 S. 258 ff.; und in J. W. 02 S. 617.

[2]) Hahn-Mugdan, Bd. 7 S. 293 (Komm. Ber. zu K. O. Nov. S. 13 ff.).

[3]) Langheineken, S. 119.

[4]) Kohler, B. G. B. Bd. 1 S. 204.

und Weise, in der das Rechtsgeschäft vorgenommen wurde, lässt für den Gläubiger den Anspruch entstehen[1]).

Ob es erforderlich ist, dass diese Erklärung innerhalb oder ausserhalb eines Prozesses, ob insbesondere die Geltendmachung durch Klage zu erfolgen hat, kommt bei der Frage nach der rechtlichen Wirkung der Gläubigeranfechtung nicht in Betracht.[2])

Ferner beweist der Umstand, dass der Ausdruck „Anfechtungsanspruch" an mehreren Stellen stehen geblieben ist, der Wortlaut des Gesetzes also nicht in vollkommene Übereinstimmung mit der Begriffsbestimmung des B. G. B. gebracht worden ist, dass in dem Gesetz nicht die Absicht hervortritt, die Anfechtung vollständig gleich der des B. G. B. zu gestalten. Die von Hellwig[3]) angeführte „ sorgfältige Beseitigung" des Ausdrucks „Anfechtungsanspruch" ist nämlich tatsächlich keineswegs durchweg erfolgt; nur in 3 Paragraphen (§§ 3, 4, 11 Anf. G.) ist dieser Ausdruck gestrichen worden, und in genau eben so viel Paragraphen (§§ 5, 10, 13 a. a. O.) ist er fünf mal stehen geblieben. Die K. O. enthält diesen Ausdruck überhaupt nicht. Dass hier ein Versehen der Revisoren vorliege, wie behauptet wird[4]), kann schon aus dem Grunde nicht angenommen werden, weil, wie aus den Kommissionsberichten hervorgeht, über diese Frage gestritten wurde.[5])

---

[1]) Jäger, K. O. Anm. 59 zu § 29; Müller, S. 24, 25; Petersen-Kleinfeller, K. O. § 29 Anm. 18; Cohn, Bl. f. Rechtspflege 17. Jhrg. S. 54; vgl. auch E. R. 44 S 94.

[2]) Hellmann, Bl. f. Ra. Bd. 70 S. 401.

[3]) Vertr. auf Leist. an Dritte S. 381.

[4]) Kipp-Windscheid, Bd. 2 S. 1023.

[5]) Hahn-Mugdan, Bd. 7 S. 293/94; Meyer, J. W. 02 S. 618; Jäger, Anf. G. Anm. 19 zu § 1.

Vgl. E. R. v. 29. 3. 04. in J. W. 04 S. 388: „Anfechtungsrecht im Sinne der K. O. und des Anf. G. fallen zusammen . . . Auch der Umstand, dass die Anfechtung jetzt unter Ausschlussfristen steht, (§ 41 K. O., § 12 Anf. G.) kann nicht zu Gunsten jener Auffassung ins Gewicht fallen, da es auch sonst Ansprüche gibt, die an Ausschlussfristen geknüpft sind. wie es z. B. hinsichtlich der Ansprüche aus §§ 861/62 B. G. B. und § 864 daselbst der Fall ist".

Ergibt sich schon hieraus zur Genüge, dass eine Identifizierung der Bestimmungen über die Anfechtung nach K. O. und Anf. G. einerseits und B. G. B. andererseits keinesfalls vorliegt, so kommt zu alledem weiterhin noch zu, dass weder die Verfasser des B. G. B. noch diejenigen der Novelle von 1898 die Wirkung der Gläubigeranfechtung ändern wollten.

Die Motive (B. G. B. 1 S. 218) sagen ausdrücklich: „ausser Betracht gelassen ist der Anfechtungsbegriff, von welchem die K. O. in den §§ 29 bis 42 und das Gesetz 21. Juli 1879 ausgehen: Die von diesen behandelten Rechtsgebiete fallen nicht in den Bereich des Entwurfs". Ein Hinweis auf die Normen des B. G. B. erscheint also schon aus diesem Grunde völlig unangebracht.[1])

Man ersieht hieraus zur Genüge, dass das von den Gegnern mit so grosser Zuversicht ins Treffen geführte einheitliche System für das gesamte deutsche Recht, wie es durch das B. G. B ins Leben gerufen sein soll und welches von einheitlichen Gedanken getragen wird, in Wirklichkeit nicht vorhanden ist.[2]) Wenn auch beide Gesetzesmaterien, das B. G. B. sowohl, wie K. O. und Anf. G. für solche Begriffe wie „Anfechtung" ein und denselben Ausdruck gebrauchen, so ist doch darin noch nicht enthalten, dass in beiden Fällen das Gesetz eine Gleichartigkeit der daraus entstehenden Folgen und Wirkungen zum Ausdruck bringen will. Wir begegnen oft im Rechtsgebiet Ausdrücken, die, in verschiedenen Gesetzen angewandt, mit einander nichts als den Namen gemeinsam haben. Man denke nur an Begriffe wie „Vergleich", „Pfand", „Anspruch", „Einrede", die auch die Z. P. O. kennt, die aber hier eine ganz andere Bedeutung haben. als im B. G. B.[3])

So bestechend auch an und für sich der Gedanke sein mag, ein möglichst einheitliches Recht mit gleichen Voraussetzungen und Folgerungen zu haben, so darf ein solcher allenfalls als Schönheitsfehler zu betrachtender

[1]) Jaeger, K. O. Anm. 13 zu § 29.
[2]) Oertmann, Z. Z. Pr. Bd. 33 S. 12.
[3]) Kleinfeller, D. J. Z. 03 S. 386.

Zustand nicht die Veranlassung dazu geben, auf Kosten der freien Rechtsforschung und Ausgestaltung der Rechtssätze zu falschen Ergebnissen zu kommen. Man muss unbedingt daran festhalten, dass K. O. und Anf. G. völlig in sich abgeschlossene Materien sind, die selbständig nach eigenen Vorschriften ihre Anfechtung regeln.[1])

Darauf deuten die § 29 K. O. sowohl wie § 1 Anf. G. ausdrücklich hin: „Rechtshandlungen . . . können . . . nach Massgabe der folgenden Bestimmungen angefochten werden". Kraft positiver Bestimmungen sollen also die Vorschriften der eigenen Gesetze in Anwendung kommen ohne Rücksicht auf das B. G. B., selbst wenn sie sich mit dessen Bestimmungen in Widerspruch setzen sollten. Dass dies zutrifft, ist auch anderweitig gesetzlich zum Ausdruck gekommen. § 342 B. G. B. bestimmt nämlich, dass beim Konkurse einer stillen Gesellschaft die Rückgewähr der Einlage oder eines Teiles derselben angefochten werden kann, und dass auf die Geltendmachung der Anfechtung und deren Wirkung die Bestimmung der K. O. angewandt werden sollen.[2]) Wenn hier auf die K. O. und nicht auf das B. G. B. verwiesen ist, so ergibt sich hieraus ein weiteres Argument dafür, das die K. O. und dementsprechend auch das Anf. G. die rechtliche Folge der Anfechtung nach eigenen Bestimmungen geregelt wissen will.[3])

---

[1]) vgl. E. R. 58 S. 45: „Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung verbietet sich die Anwendung der für die Anfechtung auf Grund der §§ 119, 120 u. 123 des B. G. B. gegebenen Vorschriften des § 143 B. G. B. auf die Gläubigeranfechtung, da jene Anfechtung von dieser in Voraussetzung und Wirkung völlig verschieden ist". — Deutlicher kann wohl m. E. der Unterschied zwischen Gläubiger und Parteianfechtung schwerlich zum Ausdruck gebracht werden;

vgl. E. R. 52 S. 340.

[2]) Wendt, Arch. f. civ. Pr. 91 S. 461.

[3]) O. L. G. Karlsruhe vom 6. 3. 03 in Bad. Rechtspraxis S. 143: „Die K. O. und das Anf. G. regeln vielmehr in sich abgeschlossene Rechtsmaterien, wie dies auch anderweit in § 342 Abs. 3 H. G. B. zum Ausdruck gekommen ist".

Vgl. ferner J. W. 04 S. 496 Nr. 25; O. L. G. Karlsruhe vom 3. Febr. 94 in R. 8. Jhrg. S. 196 Nr. 971: „Die Grundsätze des

Vor allem ist aber auch für die Auslegung des Gesetzes nicht der eventuelle mutmassliche Wille der verschiedenen bei der Gesetzgebung mitwirkenden Faktoren massgebend, sondern die Form des Gesetzes, wie sie uns vorliegt und die mit den angeführten Ausdrücken einer solchen Auffassung widerspricht.

b) Unterschiede im Wesen der anfechtbaren Rechtshandlungen nach Konkursordnung und Anfechtungsgesetz einerseits und nach Bürgerlichem Gesetzbuch andererseits.

Gegen diese Annahme der Gleichartigkeit der Gläubiger- und Parteianfechtung spricht ferner, dass eine Identifizierung beider Anfechtungsarten aus dem Grunde nicht angängig ist, weil beide hinsichtlich der an der anfechtbaren Rechtshandlung beteiligten Personen völlig verschieden sind. Zu der dinglich wirkenden Anfechtung des § 142 B. G. B. sind Personen berechtigt, die am Rechtsgeschäft selbst beteiligt sind, während in der K. O. und dem Anf. G. das Anfechtungsrecht von Personen ausgeübt wird, die zur anfechtbaren Rechtshandlung in keinerlei Beziehung stehen, nämlich vom Konkursverwalter bezw. vom Einzelgäubiger selbst. Dementsprechend kommt auch die auf Grund der Anfechtung nach § 142 B. G. B. eintretende Unwirksamkeit den am Rechtgeschäft Beteiligten zu statten, während bei der Gläubigeranfechtung die Unwirksamkeit einem an der Rechtshandlung unbeteiligten Dritten, dem anfechtenden Gläubiger, zu gute kommt. Die anfechtbare Rechtshandlung selbst behält zwischen dem Gemeinschulder bezw. Schuldner und dem Anfechtungsgegner ihre volle Wirkung.

Abgesehen von solchen mehr oder weniger äusserlichen Momenten liegt jedoch auch im Wesen der beiden

---

B. G. B. über die Anfechtung von Willenserklärungen sind nicht anwendbar."

Cöln v. 25. 9. 02 in Entsch. O. L. G. 5. S. 422; E. R. vom 28. 6. 04 in R. 8. Jhrg. S. 388. Nr. 1743; E. R. v. 24. 9. 02 in J. W. 03 Beil. S. 4.

Anfechtungsarten ein grosser Unterschied. Während die Anfechtung auf Grund der §§ 119, 123, 142 B. G. B. wegen eines dem Rechtsgeschäft schon im Augenblick der Entstehung anhaftenden Mangels gegeben ist, der infolge Täuschung oder Drohung eintritt, betrifft die Anfechtung nach K. O. und Anf. G. ein an sich völlig wirksames Geschäft. Es müssen erst äussere Tatsachen hinzutreten, die das Rechtsgeschäft zu einem anfechtbaren machen, z. B. die Schädigung des Gläubigers oder die Eröffnung des Konkurses. Mit einer gewissen Berechtigung ist hiergegen von den Anhängern der Dinglichkeitslehre geltend gemacht worden, dass diese Unterschiede deshalb nicht sonderlich ins Gesicht fallen, weil auch das B. G. B. Fälle kennt, in denen die Anfechtung keineswegs im Interesse einer am Rechtsgeschäft beteiligten Person erfolgt, wie bei der Anfechtung des Pflichtteilsberechtigten gem. § 2080 B. G. B.[1]) Eine solche Übereinstimmung der Gläubiger- und Parteianfechtung ergibt sich nach Hellwig[2]) auch daraus, dass auch das B. G. B. eine Anfechtung gegen Rechtsgeschäfte zulässt, die nicht mit einem Willensmangel behaftet sind. Zum Beweise hierfür wird auf die Anfechtung der Ehelichkeit eines in der Ehe geborenen Kindes nach § 1593 B. G. B. und auf die Anfechtung des Erbschaftserwerbes wegen Erbunwürdigkeit nach § 2345 B. G. B. verwiesen. In allen diesen zuletzt genannten Fällen ist allerdings von einem Rechtsgeschäft, das infolge eines Willensmangels fehlerhaft ist, keineswegs die Rede, aber doch wird hierbei von den Gegnern der Obligationstheorie ausser Acht gelassen, dass es sich in allen diesen Fällen garnicht um ein Rechtsgeschäft handelt, welches in seinen Wirkungen beseitigt werden soll. Nicht ein Rechtsgeschäft, sondern ein Rechtszustand soll vernichtet werden.[3]) Man kann hierin Oertmann insofern zustimmen, als der Fall der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes aus dem Grunde nicht als Analogie verwendet werden darf,

[1]) Kipp-Winscheid, Bd. 2 S. 1020.
[2]) Anspruch und Klagrecht S. 260.
[3]) Oertmann, Z. Z. Pr. 33. S. 9.

weil es sich bei der Gläubigeranfechtung doch nur um vermögensrechtliche Fragen handelt, für die allein der Streit um die dingliche und obligatorische Wirkung Bedeutung hat.

Hier tritt der Unterschied zwischen Gläubiger und Parteianfechtung besonders klar hervor, ein Unterschied, über den man trotz Kipp nicht hinwegsehen darf. Es ist schon darauf hingewiesen worden, dass die Parteianfechtung des B. G. B. sich gegen ein infolge eines Willensfehlers mangelhaftes Geschäft richtet, d. h., um es nochmals hervorzuheben, Rechtsgeschäfte, denen schon im Augenblick ihres Entstehens ein rechtlicher Mangel anhaftete, welcher, wenn er geltend gemacht wurde, alle schon bestehenden Rechtsfolgen vernichtet. Von einem solchen Rechtsgeschäft kann bei der Gläubigeranfechtung keineswegs die Rede sein. Wie K. O. und Anf. G. überhaupt nur wirtschaftliche Zwecke verfolgen, dem Ausgleich der Interessen des geschädigten Gläubigers dienen, so sollen durch die Gläubigeranfechtung nur die wirtschaftlichen Folgen eines an sich vollkommen gültigen, ohne jeden Rechtsmangel zu stande gekommenen Rechtshandlung aufgehoben werden[1]). Die Motive[2]) sagen ausdrücklich: „Juristisch lässt sich eine Nichtigkeit nur begründen, wenn dem Geschäft selbst ein rechtlicher Mangel innewohnte".

Weiterhin ergibt sich die Unmöglichkeit einer Gleichstellung von Gläubiger- und Parteianfechtung aus § 144 B. G. B. Hiernach ist die Anfechtung ausgeschlossen, wenn das anfechtbare Rechtsgeschäft vom Anfechtungsberechtigten bestätigt wird. Dasselbe für die Gläubigeranfechtung anzunehmen, widerspricht vollkommen dem Zweck der Anfechtung; denn es lässt sich garnicht denken, dass etwa ein Konkursverwalter das anfechtbare Rechtsgeschäft bestätigt, sodass ein an seine Stelle tretender anderer Verwalter an diese Bestätigung gebunden wäre, oder dass wenn ein Gläubiger das anfechtbare Rechtsgeschäft genehmigte, die Anfechtung durch einen

[1]) Vgl. Meyer in J. W. 02 S. 615.
[2]) Mot. K. O. S. 111 in Hahn-Mugdan, Bd. 4 S. 122.

anderen Gläubiger ausgeschlossen wäre. Solche Rechtsverhältnisse wären für die Gläubigeranfechtung vollkommen unhaltbar.

Auch die Personen, welche die Anfechtung ausüben, sowie diejenigen, gegen welche sie sich richtet, sind bei der Gläubiger- und Parteianfechtung völlig verschieden. Nach dem Bürgerlichen Recht steht die Befugnis, anzufechten, ausnahmslos demjenigen Kontrahenten zu, dessen Willensmangel den Anfechtungsgrund bildet. Die Gläubigeranfechtung wird jedoch von Leuten ausgeübt, die zu dem anzufechtenden Akt selbst nicht die mindeste Beziehung haben. Dass der Konkursverwalter bei Ausübung des Anfechtungsrechtes nicht als Vertreter des Gemeinschuldners auftritt, wird von Hellwig selbst anerkannt, (Z. Z. Pr. 26 S. 481). Anfechtungsgegner ist nach B. G. B. (§ 143 Abs. 2) ausnahmslos derjenige, der aus dem Rechtsgeschäft unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat. Selbst im Falle einer Rechtsnachfolge — z. B. bei der Zession oder Schuldübernahme — richtet sich die Anfechtung stets gegen den ersten Kontrahenten, weil der Mangel im Geschäft selbst liegt. Ganz anders bei der Gläubigeranfechtung. Hier ist Anfechtungsgegner nicht der Teilnehmer am anzufechtenden Rechtsgeschäft oder derjenige, der hierdurch einen unmittelbaren Vorteil erlangt hat, sondern nur derjenige, von dem die zurückzugewährende Leistung gefordert wird. Dies ergiebt sich unzweideutig aus § 40 K. O. und § 11 Anf. G. Berücksichtigt man hiernach, dass weder der Anfechtungsberechtigte noch der Anfechtungsgegner bei einem Rechtsgeschäft beteiligt sind, dessen Wirkungen beseitigt werden sollen, so wird man auch nicht annehmen können, dass durch einen zwischen ihnen vollzogenen Anfechtungsakt ein Rechtsgeschäft mit dinglicher Wirkung beseitigt werden könnte.

Im Zusammenhang hiermit steht auch ein anderer Umstand, den Umfang der Wirkung betreffend. Wie schon oben ausgeführt, macht die Anfechtung nach B. G. B. die angefochtene Rechtshandlung nichtig, auch den bei der Anfechtung nicht beteiligten Dritterwerbern gegenüber

(§ 142 Abs. 2 B. G. B.), während die Gläubigeranfechtung ihre Wirkung nur gegenüber dem Anfechtungsgegner äussert. Dem stehen die §§ 41 K. O. und § 11 Anf. G. nicht entgegen; denn wenn diese §§ auch eine Erstreckung der Anfechtbarkeit anordnen, so wird hierdurch nicht der Umfang der Wirkung, sondern nur der Kreis der Person, gegen welche sich die Anfechtung richtet, erweitert. Insbesondere ist nach den zuletzt genannten Bestimmungen (§§ 40 Abs. 2 Satz 3 K. O. und § 11 Abs. 2 Satz 3 Anf. G.) eine Anfechtung gegenüber dem gutgläubigen Dritterwerber dann gegeben, wenn „ihm das Erlangte unentgeltlich zugewendet worden ist". Nach dem Bürgerlichen Recht ist im Gegensatz hierzu beim Eigentumserwerb eines Gutgläubigen die Frage nach der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit ohne jede Bedeutung.[1]) Wenn Hellwig (Z. Z. Pr. 26 S. 488) nun zum Beweis für eine Übereinstimmung mit dem B. G. B. die Vorschriften des K. O. und des Anf. G. mit denen des B. G. B. über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 816/822) identifiziert, so führt er eigentlich damit einen Beweis gegen seine eigene Behauptung. Denn wenn die Haftung des Rechtsnachfolgers nach K. O. und Anf. G identisch sein soll mit der Haftung des Dritterwerbers einer ungerechtfertigten Bereicherung, so wird man nicht umhin können, auch der Gläubigeranfechtung dieselbe Wirkung zuzuschreiben; der Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung ist aber obligatorischer Natur.[2])

Auch hieraus ergibt sich demnach, dass keinerlei Beziehungen zwischen Gläubiger und Parteianfechtung bestehen.

Will man, wie die Gegner es tun, die Gläubigeranfechtung durchaus den Anfechtungsregeln des Bürgerlichen Gesetzbuches unterordnen und ihr dingliche Wirkung zuschreiben, so muss man entweder die Bestimmungen der K. O. und des Anf. G. ignorieren, oder in ihnen nur eine entbehrliche Bestätigung der eingetretenen Nichtigkeit

---

[1]) Seuffert, K. O. S. 223.

[2]) Staudinger, B. G. B. N. 8 und 9 zu § 812 Vorbem.; Sarwey-Bossert, K. O. S. 183; Oertmann, Recht d. Schuldverh. S. 547.

erblicken, auf deren tatsächliche Folgen nur noch näher hingewiesen ist.[1]) An und für sich wäre ja hiergegen nichts einzuwenden, es wäre dann nur eine unnötige Wiederholung des Gesetzes vorhanden. Wenn, wie oben ausgeführt, solch grundlegende Abweichungen von Gläubiger- und Parteianfechtung vorhanden sind, so ist es durchaus nicht angängig, von „Singularitäten der konkursmässigen Anfechtung„ zu sprechen.[2]) Ganz mit Recht hält Linsmayer (S. 26) dem entgegen, dass der Gesetzgeber die Bestimmungen der §§ 37 bis 39 K. O. und § 7 bis 8 Anf. G. hätte streichen müssen, wenn die Absicht bestanden hätte, den Erfolg der Anfechtung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch als Nichtigkeit der Rechtshandlungen zu bestimmen.[3])

Wohin man sich auch wenden mag, überall begegnet man der Unmöglichkeit, Partei- und Gläubigeranfechtung gleichzustellen. Wenn auch die Auffassung der Gegner zu „glatten Ergebnissen" führt, (Jaeger K. O. 04 Anm. 8 zu § 29) und dazu beitragen mag, das ganze Rechtssystem einheitlich zu gestalten, so dürfen wir doch nicht, selbst wenn sich nach unserer Auffassung Gegensätze zwischen beiden Anfechtungsarten ergeben sollten, notgedrungen den Versuch machen, nur des Einklangs wegen diese Unterschiede zu beseitigen. Wir müssen die Besonderheiten gelten und ihnen ihr volles Recht zukommen lassen.

Kapitel 4.

Die einzelnen Bestimmungen der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes.

a) Die Unwirksamkeit nach § 29 K. O. und § 1 Anf. G.

Abgesehen von dieser Gegenüberstellung der Gläubiger und Parteianfechtung ergibt sich jedoch auch aus den Bestimmungen der K. O. und dementsprechend aus

---

[1]) Wendt, Arch. f. civ. Pr. 91 S. 456.
[2]) Hellwig, Verträge S. 382.
[3]) Wendt, a. a. O. S. 457.

denen des Anf. G. selber ein unwiderleglicher Beweis für die dingliche Natur der Gläubigeranfechtung.

In Betracht kommen hier zunächst wieder § 29 K. O., nach welchem „Rechtshandlungen . . . als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam angefochten werden“ können und § 1 Anf. G. Diese beiden Worte „als unwirksam“ sind so recht eigentlich als der Zankapfel der streitigen Meinungen anzusehen. Allerdings muss man zugeben, dass hauptsächtlich sie die Quelle sind für die eine oder andere Auffassung von der rechtlichen Natur der Gläubigeranfechtung, und je nachdem man diese Worte nach der einen oder anderen Richtung hin auslegt, wird man sie als Anhaltspunkte für die beiden Theorieen betrachten können[1]).

Es sei gestattet über den Begriff der „Unwirksamkeit“ einige erläuternde Worte vorauszuschicken. Das gemeine Recht kannte keinen einheitlichen Begriff für den Ausdruck „Unwirksamkeit“[2]). Zwar war der Sinn, den das Recht mit diesem Ausdruck verband, dem gemeinen Recht bekannt, es hatte aber dafür nur verwandte Ausdrücke wie „mangelhaft“, „fehlerhaft“, „ungültig“ u. s. w. Erst das B. G. B. hat den Ausdruck „Unwirksamkeit“ in die Sprache der Gesetze eingeführt[3]). Die Motive (I S. 26) legen ihn dahin aus, „dass der Ausdruck Unwirksamkeit . . . seinen Wortverstande gemäss zur allgemeinen Bezeichnung des Falles“ gebraucht wird, in welchem das Rechtsgeschäft ohne die beabsichtigten rechtlichen Wirkungen ist[4]). Ist also ein Rechtsgeschäft unwirksam, so bedeutet das nichts weiter, als dass es der normalen Wirksamkeit entbehrt. Zugegeben mag werden, dass dieser Ausdruck „als unwirksam“ im vorliegenden Falle eine zweifache Bedeutung haben kann, jedoch in diesen Wor-

---

[1]) Oertmann, Z. Z. Pr. 33 S. 14.

[2]) Förster-Eccius, Bd. 1 § 41 S. 196 ff.; Regelsberger, § 174 S. 634/35; Miteis, Iherings Jhrb. 28 S. 85 ff. und S. 102 ff., Oertmann, a. a. O. S. 15.

[3]) Vgl. Öttinger, S. 1/2.

[4]) Leonhard, S. 428 ff. S. 432; Meyer, Bl. f. Bd. 70 S. 496.

ten unbedingt einen Anhaltspunkt für die dingliche Wirkung zu finden (so Gaze S. 12) ist nicht richtig.

Die Preussische Konkursordnung von 1855[1]), die dem heutigen Recht zum Vorbild gedient hat, enthält im § 106 die Bestimmung, dass die Gläubigerschaft die Befugnis hat, Rechtshandlungen „als ungültig" anzufechten. Diesen Sinn haben die Worte „als unwirksam" auch heute noch. Entweder legt man sie dahin aus, das durch sie die Folge der Anfechtung zum Ausdruck gebracht werden soll, d. h., Rechtshandlungen können mit der Wirkung angefochten werden, dass sie unwirksam werden, oder man fasst diese Worte im Sinne einer Begründung auf, d. h.. die Rechtshandlungen unterliegen der Anfechtung, weil sie den Gläubigern gegenüber unwirksam sind[2]). Diese letztere Auffassung scheint m. E. auch die zutreffendere zu sein und zwar aus rein grammatischen Gründen, indem solche Zwischenschiebungen mit „als" im Sinne einer Begründung sehr häufig zu finden sind, und weil diese Erklärung dem Wortsinne viel näher kommt. Dass diese Erklärung auch zutrifft, ergibt auch aus einem anderen Umstande. Der jetzige § 29 K. O. stimmmt wörtlich überein mit dem § 22 der früheren K. O., welcher, wie Hellwig (Z. Z. Pr. 26 S. 476) selbst zugibt, nur eine obligatorische Wirkung hatte[3]).

Nach Hellwig soll nun als Folge der Anfechtbarkeit keine absolute Nichtigkeit, sondern nur eine relative eintreten, d. h. die Nichtigkeit, ist nur den Konkursgläubigern gegenüber vorhanden, entsprechend § 7 K. O. (§ 135 B. G. B.). Für § 7 K. O. ist diese Folge ausdrücklich zugestanden: „Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Konkursverfahrens vorgenommen hat, sind den Konkursgläubigern gegenüber un-

---

[1]) Wentzel-Klose, Preusische Konkursordnung Berlin 1855.

[2]) Oertmann, Z.Z. Pr. 33 S. 15; Kleinfeller, Z. Z. Pr. 25 S. 93/94.

[3]) Kleinfeller bemerkt (D. J. Z. 03 S. 386) hierzu treffend: „Es heisst an beiden Stellen nicht: Rechtshandlungen können den Konkursgläubigern gegenüber durch Anfechtung unwirksam gemacht werden, sondern: Rechtshandlungen können als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam angefochten werden".

wirksam".[1]) Durch die Novelle ist hier unter Hinweis auf § 135 B. G. B. das Wort „nichtig" durch das Wort „unwirksam" ersetzt worden. Da nun § 29 K. O. denselben Ausdruck „unwirksam" gebraucht, so soll (so Crome S. 354 Anm. 51) mit Rücksicht hierauf auch in § 29 K. O. die in § 7 K. O. bezeichnete Folge eintreten, weil es, wie geltend gemacht wird, widersinnig wäre, wenn die Wirkung der durchgeführten Anfechtung nach § 29 K. O. eine andere sein sollte, als die unmittelbare Unwirksamkeit des § 7 K. O.[2]) Es wird hierbei jedoch völlig ausser Acht gelassen, dass mit dieser Wortänderung eine Änderung in der Wirkung garnicht beabsichtigt war[3]). Es ist dem Zwecke des Gesetzes vollkommen Genüge geschehen, wenn der Gläubiger zu seiner Befriedigung die nachteiligen Folgen der anfechtbaren Rechtshandlung beseitigt: eine absolute Vernichtung des Geschäfts würde weit über den Zweck der Gläubigeranfechtung hinausgehen. Dass demnach die Anfechtung keine Aufhebung der Wirkung ex tunc begründet, sondern den Anfechtungsgegner nur zur Rückgewähr verpflichtet, geht also sowohl aus dem Gesagten hervor und wird auch von den Motiven bestätigt[4]). „Die Anfechtbarkeit ist noch weniger als eine relative Nichtigkeit. Das Rechtgeschäft bleibt, selbst wenn dessen Anfechtbarkeit richterlich ausgesprochen wird, als an sich gültig bestehen und behält seine Wirkung unter den handelnden Teilen nach dem Inhalt des Geschäfts"[5]). Deutlicher kann wohl die hier vertretene Ansicht schwerlich zum Ausdruck gebracht werden[6]).

Genau dasselbe gilt dementsprechend von der Anfechtung ausserhalb des Konkurses nach § 1 Anf. G. Auch hier bildet der Anfechtungsanspruch ein Forderungs-

---

[1]) Oetker, Z. Z. Pr. 25 S. 31/32; Fitting, N. 11 zu § 24.

[2]) Hellwig, Verträge S. 381 Anm. 798; Kipp-Winscheid, Bd. 2 S. 1021; Hellwig, Z. Z. Pr. 26 S. 478.

[3]) Jaeger, K. O. Anm. 5 ff. zu § 7, Anf. G. Anm. 26 zu § 1 Cosack, B. G. B. S. 158.

[4]) Motive K. O. S. 112 in Hahn-Mugdan Bd. 4 S. 123.

[5]) Märzbach, Anm. 5 zu § 1; Hartmann-Meikel, Anm. 12 zu § 1.

[6]) Wilmowski K. O. S. 136.

recht auf Beseitigung der dem Gläubiger nachteiligen Folgen der angefochtenen Rechtshandlung. Die Anfechtung hat also auch hier lediglich obligatorische Kraft[1]).

b) Die Rückgewährsverbindlichkeit des Anfechtungsgegners nach § 37 K. O. und § 7 Anf. G.

Auch die übrigen Bestimmungen der K. O. und des Anf. G. enthalten Vorschriften, die sich mit einer dinglichen Wirkung der Anfechtung keineswegs vereinigen lassen. In Betracht kommt zunächst § 37 K. O. und § 7 Anf. G.

§ 37 K. O. sagt: „Was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners veräussert, weggegeben oder aufgegeben ist, muss zur Konkursmasse zurückgewährt werden.“ Dieser § enthält die Bestimmung über die den Anfechtungsgegner treffende Rückgewährspflicht.[2]) Ist also der Anfechtungsanspruch geltend gemacht, so ergibt sich als seine Folge die Pflicht des Anfechtungsgegners, alles, was durch die anfechtbare Rechtshandlung veräussert oder weggegeben ist, zur Masse zurückzugewähren. Wollte man der Ansicht beipflichten, dass die Anfechtung nur dingliche Wirkung hat, so wäre diese Bestimmung überflüssig, weil es selbstverständlich ist, dass der Erwerber einen Gegenstand, an dem er bei dinglicher Wirkung überhaupt kein Eigentum

---

[1]) Vgl. E. R. 30 S. 403, insbesondere 13 S. 6: „Die anfechtbare Handlung ist nicht auch nicht partiell oder relativ nichtig; es handelt sich auch insofern nicht um Anfechtbarkeit im eigentlichem Sinne, als nicht die Rechtshandlungen mit ihren zwischen den Parteien entstandenen Wirkungen beseitigt wird, vielmehr ist nur für den Anfechtungsberechtigten ein Forderungsanspruch begründet.“

Vgl. ferner E. R. 42 S. 367: „Eine nach § 29 K. O. anfechtbare Handlung ist nicht ohne weiteres nichtig, sondern begründet nur für den Anfechtenden einen persönlichen Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes; jedoch nicht von Anfang an. Sie ist bis zur Ausübung der Anfechtung gültig und wirksam, sie verliert durch die Anfechtung den Gläubigern gegenüber ihre Wirksamkeit für die Zukunft. Die Folgen aber, welche sie bis dahin erzeugt fallen nicht von selbst und rückwärts zusammen.

[2]) Willenbücher, Anm. 1 zu § 37.

erlangt hat, wieder herausgeben muss. Die Fassung dieses Paragraphen gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass mit der Anfechtung eine Rescission des Rechtsgeschäfts herbeigeführt werden soll, zumal dieser § 37, aus welchem bisher eine obligatorische Wirkung der Anfechtung entnommen wurde, durch die Novelle von 1898 im wesentlichen unverändert blieb.

Es tritt hiernach dieselbe Folge ein, die das römische Recht in der Titelrubrik Dig. 42,8 mit den Worten: „quae in fraudem facta sunt, ut restituantur" wiedergibt.[1])

Hellwig will ja auch in diesem Falle einen persönlichen Anspruch zugeben, beschränkt jedoch die Rückgewähr auf das, was „als sine causa" an den Gegner gelangt ist. Gemeint ist hier der Anspruch auf Rückgewähr dessen, was im Falle der Veräusserung oder des Untergangs des Gegenstandes an dessen Stelle geleistet werden soll, nämlich der Kaufpreis oder Schadenersatz. Von diesen besonderen Fällen ist jedoch im § 37 K. O. nichts enthalten; er spricht ausschliesslich von den veräusserten Gegenständen selber.[2]) Die Rückgewähr an die Masse hat zu erfolgen, damit der Gläubiger sich zur Befriedigung seiner Ansprüche an die veräusserten Gegenstände halten kann, und dieser Zweck ist erreicht, wenn die Rückgewähr erfolgt.[3])

Der entsprechende § 7 Anf. G. ist allerdings so gefasst, dass man aus ihm eher auf eine dingliche Wirkung schliessen könnte. Der anfechtende Gläubiger kann hiernach nämlich beanspruchen, dass alles das, was aus dem Vermögen des Schuldners veräussert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig, zurück-

---

[1]) Wendt, Arch. f. civ. Prax. Bd. 91 S. 456; Wilmowski, K. O. Anm. 1 zu § 37; Förster-Eccius, Pr. Priv. R. § 114 S. 782; Mandry-Geib, S. 556; Fitting, § 17 S. 156 ff.

[2]) Oertmann, Z. Z. Pr. 33 S. 21; O. L. G. München v. 14. Juni 1905 in Seufferts Archiv Bd. 60 S. 431.

[3]) Entsch. O. L. G. Bd. 4 S. 176: Darum begründet der richterliche Ausspruch, dass das Geschäft dem Gläubiger gegenüber unwirksam sei, nur einen persönlichen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die zu diesem Zweck zurückzugewährende Sache.

gewährt werde. Es ist aber m. E. nicht richtig, auf diese Worte „als noch zu denselben gehörig“ einen so bedeutenden Wert zu legen, weil sie schon in § 7 Anf. G., alter Fassung enthalten waren, der durch die Novelle nicht geändert worden ist. Vor der Novelle ist er aber in dinglichem Sinne nicht ausgelegt worden.[1]) Auch hier kommt es lediglich wie oben im Falle des § 29 K. O. auf die Auslegung an, die man den fraglichen Worten zukommen lässt. Die Gegenstände sollen, als wenn sie noch dazu gehörten, zum Vermögen des Schuldners zurückgewährt werden „Die Sachen zählen noch in dem Sinne zum Vermögen des Schuldners, dass sie dem Zweck desselben, zum Befriedigungsfonds seiner Gläubiger zu zu dienen, unterworfen bleiben“.[2])

Auch aus dem zweiten Absatz des § 37 K. O. bezw. § 7 Anf. G. ergibt sich eine Wiederlegung der gegnerischen Ansicht. Wenn der gutgläubige Empfänger einer Leistung dieselbe nur insoweit zurückzugewähren hat, als er durch sie bereichert ist, so ist er damit nach den Vorschriften des § 818 B. G. B. über die ungerechtfertigte Bereicherung zur Herausgabe verpflichtet.[3])

Wenn hier die ungerechtfertigte Bereicherung nur ein Forderungsrecht erzeugt, so wird man dies konsequenterweise auch für die Gläubigeranfechtung annehmen müssen, sodass sich auch hieraus die persönliche Wirkung der Anfechtung ergibt.[4])

---

[1]) Otto, Anf. von R'handl. Leipzig 1881 S. 18; Kohler, Lehrbuch S. 206; Luks, Anf. G. 1889 S. 15/16.

[2]) Jaeger, Anf. G. Anm. 2 zu § 7; Oertmann, Z. Z. Pr. 33 S. 21; Willenbücher, Anm. 3 zu § 7 Anf. G.: „Für den Inhalt und den Umfang der Rückgewährsverpflichtung ist der § 7 ausschlieslich massgebend. Die Heranziehung des bürgerlichen Rechts ist unzulässig“.

[3]) Hartmann-Meikel, Anm. 1 zu § 7, Petersen-Kleinfeller, Anm. 2 N. 4 zu § 37; Stiebeling, Anf. G. Anm. 333; Wilmowski, Anm. 6 zu § 37 K. O. u. Anm. 1 zu § 7 Anf. G.

[4]) Jaeger, K. O. Anm. 32 zu § 37; Wilmowski, Anm. 14 zu § 37; Cosack, B. G. B. B. I S. 629.

c) Die Rechte des Anfechtungsgegners nach §§ 38, 39 K. O. und § 8 Anf. G.

Die beiden folgenden Paragraphen 38 und 39 K. O. enthalten Bestimmungen über die dem Anfechtungsgegner nach erfolgter Anfechtung zustehenden Rechte, die sich gleichfalls nicht mit einer dinglichen Wirkung der Anfechtung vertragen.

§ 38 K. O. lautet: „Die Gegenleistung ist aus der Konkursmasse zu erstatten, soweit sie sich in derselben befindet, oder soweit die Masse um ihren Wert bereichert ist. Darüber hinaus kann ein Anspruch nur als Konkursforderung geltend gemacht werden." Würde die Gläubigeranfechtung das Rechtsgeschält mit dinglicher Wirkung aufheben, so müsste dieselbe Folge konsequenterweise auch zu Gunsten des Anfechtungsgegners eintreten, d. h., er könnte seine etwaige Gegenleistung, soweit sie noch vorhanden ist, mit dinglicher Wirkung aus der Konkursmasse bezw. vom Schuldner selbst herausverlangen und zwar im Wege der Aussonderung. Diese Folge tritt jedoch nicht ein. Der § 38 spricht nur von einer Erstattungspflicht der Masse. Dieser Erstattungsanspruch ist lediglich als ein blosser Verschaffungsanspruch, als ein Forderungsrecht auf Wiederbeseitigung einer zur Zeit noch bestehenden Rechtsänderung zu betrachten[1]) Die Motive[2]) sagen zwar an dieser Stelle, es handle sich um Aussonderung einer „fremden Sache", dem ist aber nicht beizustimmen, Der Ausdruck „Erstattung" bedeutet nicht, dass die Gegenleistung zu vindicieren ist. (vgl. B. G. B. §§ 813, 1100, 1813[5, 6].)[3])

Was vollends § 39 K. O. betrifft, so widerspricht er vollkommen der gegnerischen Ansicht. Selbst Kipp[4]) gibt zu, dass dieser Paragraph einige Bedenken aufkommen liesse. Wenn der Empfänger einer anfecht-

[1]) Wilmowski, Anm. 1 zu § 38: „Der Anspruch aus Satz 1 ist ein obligatorischer Masseanspruch".

[2]) Mot. K. O. II S. 149 in Hahn- Mugdan, Bd. 4 S. 152.

[3]) Sarwey-Bossert, Anm. 1 zu § 38; Menzel, § 42 N. 2 S. 272 und § 43 N. 1 S. 276: Jaeger, K. O. Anm. 1 zu § 38; vgl. E. R. 13 S. 7.

[4]) Bd. 2 S. 1023.

baren Leistung das Empfangene zurückgewährt, so soll die Forderung, die er vor der Vornahme der anfechtbaren Leistung hatte, wieder in Kraft treten, während doch bei dinglicher Wirkung die Forderung von selbst wieder aufleben müsste und nicht erst mit dem Augenblick der Rückgewähr. Für die Einzelanfechtung trifft diese Bestimmung § 8 Anf. G., und hierfür gilt mit Bezug auf die rechtliche Natur dasselbe, wie im Falle des § 39 K. O.; auch hier lebt die Forderung nur in insoweit auf, als der Anfechtungsgegner das Empfangene zurückgewährt, weil hierdurch der Zweck des Gesetzes erreicht wird.[1]) Hierauf deutet auch der Zusammenhang mit § 39 K. O. hin. Wenn Kipp (a. a. O.) in diesen Fällen dem Anfechtungsgegner einen obligatorischen Anspruch zuerkennt, im Verhältnis vom Anfechtungsberechtigten zum Anfechtungsgegner jedoch an der dinglichen Wirkung festhält, so kann eine solche Zweiteilung bei ein und demselben Rechtsinstitut unmöglich angenommen werden. Man wird deshalb aus diesem Grunde dazu geführt, der Anfechtung nur obligatorische Wirkung zuzuschreiben.

Kapitel 5.

Die Anfechtung von Unterlassungen.

Die §§ 29 K. O. und 1 Anf. G. sprechen lediglich von Rechtshandlungen, welche einer Anfechtung unterliegen. Es fragt sich jedoch, ob unter diesen Begriff auch Unterlassungen zu rechnen sind, und, wie sich die Anfechtung in ihrer Wirkung hierzu verhält.

Eine Rechtshandlung ist eine dem Sinne des Menschen erkennbare Betätigung seines Willens, an welche die Rechtsordnung rechtliche Folgen knüpft,[2]) ohne Rücksicht darauf, ob man „dieses Verhalten im gewöhnlichen Sprachgebrauch

---

[1]) Jaeger, Anf. G. Anm. 12 zu § 8; Wilmowski, Anm. 1 zu § 39 K. O. und Anm. 3 zu § 8 Anf. G.; Hartmann-Meikel, Anm. 2 zu § 8 S. 244/45; vgl. v. R. 20 S. 157.

[2]) Manigk, S. 637; Cosack, Lehrbuch I S. 151; Krasnopolski, § 3 S. 6 ff; Cosack, Anf. R. § 12.

mit Handeln, Stillschweigen oder Unterlassen bezeichnet".[1]) Sollte man hiernach annehmen, dass auch Unterlassungen der Anfechtung unterliegen, so widersprechen doch die Motive[2]) einer solchen Auffassung oder schränken sie doch erheblich ein. Dieser Ansicht kann man jedoch nicht beitreten; denn einmal enthält das Gesetz selbst keinerlei Bestimmungen, die diese in den Motiven vertretene Meinung rechtfertigen liessen, andererseits widerspräche es auch vollkommen dem Zwecke des Anfechtungsrechts,[3]) Unterlassungen, durch welche oft Gläubiger in ganz erheblicher Weise benachteiligt werden können, der Anfechtung nicht zu unterwerfen.[4]) Man denke bloss an das Nichterscheinen oder Nichtverhandeln im Termin, an das Unterlassen eines Einspruchs oder Einlegung eines Rechtsmittels.

Natürlich scheiden, weil hier nur Unterlassungen als Willensäusserungen mit Rechtserfolg in Betracht kommen, diejenigen Unterlassungen aus, bei denen, unabhängig von dem Willen des Schuldners eine Veränderung oder Aufhebung von Rechten eintritt, weil diese eben keine Willensbetätigung enthalten.[5]) Bei Unterlassungen nun eine dingliche Wirkung der Anfechtung anzunehmen, könnte nur den Sinn haben, dass die Unterlassung als nicht geschehen betrachtet werden soll, denn das Wesen der dinglichen Wirkung bei der Anfechtung eines positiven Tuns besteht ja gerade darin, dass das Geschehene nicht gelten soll, also in der Gegensätzlichkeit des tatsächlichen Sachverhalts zu dem vom Recht angenommenen. Die Festsetzung, dass eine nicht geschehene Handlung doch als vorgenommen zu betrachten sei, würde, wie die Motive

---

[1]) Wilmowski, K. O. Anm. 1 zu § 29.

[2]) Mot. K. O. S. 115 Hahn-Mugdan, Bd. 4 S. 125.

[3]) Cosack, Anf. R. S. 840.

[4]) Jaeger, K. O. Anm. 32 zu § 29.

[5]) Cosack, Anf. R. § 13; Petersen-Kleinfeller, S. 126/27; Kohler, Leitfaden S. 148; Seuffert, S. 203; Menzel, S. 68. (Im Gegensatz zum Deutschen Reichsrecht enthält das österreichische Anf. G. eine ausdrückliche Bestimmung über die Anfechtung von Unterlassungen (§ 13 Anf. G.).

A. M. Mandry-Geib, S. 542.

zur K. O. a. a. O. durchaus zutreffend bemerken, zu willkürlich sein, als dass sie vom Gesetz gewollt sein könnte.[1])

In gleicher Weise wie innerhalb des Konkurses gilt dies auch für die Einzelanfechtung. In beiden Fällen ist es nicht denkbar, der Anfechtung von Unterlassungen eine dingliche Wirkung zuzuschreiben.

Kapitel 6.

Die praktischen Folgen.

Ist auch dieser ganze Streit um die rechtliche Wirkung der Gläubigeranfechtung überwiegend theoretischer Natur, so ist er jedoch keineswegs ohne erhebliche Bedeutung für die Praxis, was sich insbesondere an einzelnen der Praxis entnommenen Fällen zeigt. Ist z. B. ein Grundstück in anfechtbarer Weise veräussert worden, so kann der Konkursverwalter nicht unmittelbar auf eine formlose Anfechtungserklärung hin eine Berichtigung des Grundbuches verlangen und zu ihrer Sicherheit einen Widerspruch eintragen lassen[2]). Könnte der Konkursverwalter von dem Anfechtungsgegner, an welchen die anfechtbare Grundstücksveräussserung erfolgt ist, die Berichtigung des Grundbuches durch Löschung des Eigentumserwerbes verlangen, so würde eine solche Löschung bedeuten, dass der Anfechtungsgegner überhaupt nicht Eigentümer des Grundstücks geworden ist, während doch die Anfechtung nur die Wirkung hat, dass er den Konkursgläubigern gegenüber als Nichteigentümer behandelt wird. Die Löschung würde also der wahren Rechtslage nicht entsprechen.

Ganz besonders akut wird die Frage nach der Wirkung der Anfechtung dann, wenn der Anfechtungsgegner seinerseits in Konkurs geraten ist. Hat nach der von uns vertretenen Ansicht die Anfechtung nur persönliche Wirkung, dann begründet die Rückgewährforderung des anfechtenden Gläubigers kein Aussonderungsrecht im Konkurse des Anfechtungsgegners. (Vgl. E. R. 13 S. 5,

[1]) Wolff, Z. Z. Pr. 36 S. 184; Hartmann-Meikel, S. 64.

[2]) Turnau-Förster, S. 116; Hellmann, K. O. S. 367; abw. Siméon, Bd. 2 S. 617.

40 S. 6). Dieser Standpunkt der herrschenden Meinung entspricht durchaus der Billigkeit. Die Anfechtung bezweckt nicht eine einseitige Begünstigung der Gläubiger des Veräusserers, es soll durch die Anfechtung ein billiger Ausgleich zwischen den Interessen dieser Gläubiger und den Bedürfnissen des Verkehrs herbeigeführt werden, dessen Sicherheit unter der Vernichtung an und für sich gültiger Rechtsgeschäfte erheblich gefährdet wäre. Dass der Anfechtungsanspruch die Zugehörigkeit der zwecks Befriedigung des Anfechtungsklägers in Anspruch genommenen Sachen zur Masse nicht berührt, zeigt sich besonders darin, dass ein etwaiger Überschuss nach erledigter Zwangsvollstreckung an den Anfechtungsgegner zurückfliesst. (So E. R, 13 S. 6 und 40 S. 6)[1]).

Ferner folgt aus der hier vertretenen Ansicht, dass das zurückzugewährende Anfechtungsobjekt, nicht als „im Streit befangene" Sache im Sinne der betreffenden Bestimmungen der Z. P. O. (§§ 265, 325, 727) anzusehen ist[2]).

Im Widerspruch hiermit scheint es zu stehen, wenn die Praxis dem Anfechtungsgläubiger die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckungsinstanz gewährt; denn wenn das Anfechtungsrecht im Konkurse des Anfechtungsgegners ein Aussonderungsrecht nicht begründet, dann muss auch angenommen werden, dass das Anfechtungsrecht kein die Veräusserung hinderndes Recht an dem zurückzugewährenden Gegenstand ist und deshalb eine Widerspruchsklage aus § 771 Z. P. O. begründen kann. Man muss allerdings zugeben, dass das Reichsgericht in einigen Entscheidungen[3]) den entgegengesetzen Standpunkt vertreten hat; doch ist der Grund hierfür, wie Wolff[4]) richtig bemerkt, in einer falschen Auslegung des § 771 Z. P. O. zu sehen, bei der der Begriff der „die

[1]) vgl. Wilmowski, Anm. 11 zu § 29; Hellmann, Lhrb. S. 365 und Falkmann, S. 74.

[2]) Seuffert Z. Z. Pr. 20 S. 85 u. Konkursr. S. 220; vgl. Entsch. O. L. G. Bd. 4. S. 177.

[3]) vgl. E. R. 18 S. 393, 30 S. 397, 40 S. 372; Gruchot, 38 S. 180 u. S. 492, 46 S. 1084; J. W. 90 S. 68 Nr. 3; 95 S. 202 Nr. 15.

[4]) Z. Z. Pr. 36 S. 185.

Veräusserung hindernden Rechte“ zu weit ausgedehnt wurde.

Wenn auch das Reichsgericht dem Anfechtungsberechtigten im Konkurse des Anfechtungsgegners ein Aussonderungsrecht nicht gewährt, so ist es trotzdem durchaus zu billigen, wenn die Widerspruchsklage für zulässig erklärt wird. Der Pflicht des Anfechtungsgegners, sich den Konkursgläubigern gegenüber auf die Vollstreckungshandlungen nicht zu berufen, entspricht das Recht des Konkursgläubigers, die Vollstrekungsveräusserung zu verhindern. Hiermit sind die Erfordernisse für eine Klage aus § 771 Z. P. O. gegeben. Wenn der Fall eintritt, dass ein anfechtbar veräusserter Gegenstand vom Gläubiger des Anfechtungsgegners gepfändet wird, so ist die Rechtslage dieselbe, wie wenn der Gegenstand vom Anfechtungsgegner verpfändet worden wäre. Der Pfändungsgläubiger ist also Rechtsnachfolger des Anfechtungsgegners. Ist aber eine Anfechtung gegen den Rechtnachfolger gegeben, so gilt der veräusserte Gegenstand auch dem Pfändungsgläubiger gegenüber noch als Bestandteil der Masse, und die Widerspruchsklage ist zulässig, weil er einen Gegenstand gepfändet hat, der so betrachtet wird, als wenn er seinem Schuldner garnicht gehörte[1]).

---

[1]) Seuffert, Z. Z. Pr. 20 S. 75 ff.; Langheineken. S. 120, Seuffert, Konkursr. S. 220; Petersen-Kleinfeller, Anm. 16 a. E. zu § 69, Anm. 17 und 19. zu § 29.

Lebenslauf.

Ich, Siegfried Golinski, wurde am 11. April 1884 als Sohn des Kaufmanns Moritz Golinski und seiner Ehefrau Ottilie, geb. Katz, zu Jarotschin, Prov. Posen, geboren.

Nach einem vorbereitenden Unterricht in meiner Vaterstadt besuchte ich das Kgl. Friedrich-Wilhelms-Gymnasium zu Posen, das ich Ostern 1904 mit dem Zeugnis der Reife verliess. Darauf studierte ich Rechtswissenschaft an den Universitäten zu Freiburg i. Br., Berlin und Breslau.

Am 24. Oktober 1907 bestand ich am Königlichen Oberlandesgericht in Breslau die erste juristische Prüfung, am 4. Dezember 1907 das examen rigorosum.

Zur Zeit werde ich als Referendar bei der Staatsanwaltschaft am Landgericht in Posen beschäftigt.